„Aus einer Mischung des römischen und canonischen Rechts erwachsen, durch die Erfahrungen von Jahrhunderten bereichert, ist der deutsche Prozeß eine Größe, die man nicht mit einem Federzuge zernichten kann, sondern der man auch noch in der Zukunft wird huldigen und Gehorsam wird leisten müssen, wenn sie gleich eine theilweise Metamorphose zu bestehen haben wird. — —

Man hüte sich also wohl, sein eigenes Besitzthum geringe zu achten, dasselbe wie die Bergschlösser des Mittelalters zu verlassen und der Fremde ohne alle Aenderungen einen Bau zu entlehnen, welcher die großartigsten Mängel aufzuweisen hat."

III.

Die Lehre von der Gerichtszuständigkeit mit Rücksicht auf die neuesten wissenschaftlichen Arbeiten über den Gegenstand, und besonderer Rücksicht auf das Werk von Pisanelli.

Von

Mittermaier.

Keine Lehre des bürgerlichen Prozesses ist so wenig Gegenstand einer ausführlichen wissenschaftlichen Behandlung geworden, als die Lehre von der Gerichtszuständigkeit. Zwar fehlt es in Deutschland nicht an wichtigen rechtshistorischen Forschungen über die römischen Gerichtsverhältnisse, und an Erörterungen über die Natur der einzelnen Gerichtsstände; allein die in dieser Lehre noch jetzt entscheidenden Rechtsbegriffe und Rechtsansichten sind zum großen Theil die Ausflüsse von Ansichten, die schon im Mittelalter vorzüglich durch die italienischen Juristen durch Mischung canonischer Vorschriften und germanischer Einrichtungen ausgebildet wurden, worüber Planck in seinen beiden Werken: Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozeßrechte und der neuen Lehre, von dem Beweisurtheil, Gött. 1848, viel Beachtungswerthes geliefert hat. Eine Reihe der in dieser Lehre wichtigen Rechtsbegriffe wird aber auch durch das öffentliche Recht bestimmt, und nur durch richtige Auffassungen der einschlägigen Verhältnisse ist

es möglich, die neuen Rechtsbegriffe gehörig zu würdigen, z. B. in Bezug auf den Gerichtsstand des Wohnorts. Vorzüglich aber ist die Lehre von der Gerichtszuständigkeit in ein neues Stadium seit der Zeit getreten, als die Gerichtsorganisation ein Gegenstand von legislativen Forschungen geworden ist und die Fragen über die zweckmäßigste Organisation der Gerichte, über das Verhältniß richterlicher Gewalt zu der Verwaltung, die Frage über den Vorzug von Collegialgerichten erster Instanz, über die Einrichtung der Einzelngerichte und die Feststellung ihrer Competenz, über die Beschränkung der Appellationen bei Abfassung neuer Gesetze lebhaft verhandelt wurden. Insbesondere wurde hier die französische Gesetzgebung über Gerichtsorganisation einflußreich. Gebaut auf einer von den bisherigen abweichenden Grundlagen z. B. Collegialgerichte in erster Instanz, Friedensgerichte, Cassationshof, scharfe Trennung der streitigen von der freiwilligen Gerichtsbarkeit mußte diese Gesetzgebung eine Reihe von wichtigen legislativen Fragen auch in der Lehre von der Zuständigkeit erzeugen; und die Erscheinung neuer französischer wissenschaftlicher Forschungen, z. B. in den Werken von Henrion de Pansey, Carré, Boncenne u. A. veranlassen. Die französische Ideen gingen immer mehr in die italienische Gesetzgebung über und in neuerer Zeit, als z. B. in Braunschweig, Hannover, Oldenburg die Ansichten von den Vorzügen der französ. Gerichtsorganisation siegte, mußte bei der Berathung der neueren Gesetzen der Blick auf die französ. Arbeiten und Erfahrungen gerichtet sein. Ueber eine große Zahl von wichtigen Streitfragen konnten die deutschen wissenschaftlichen Arbeiten keine Aufschlüsse geben, weil nach der bisherigen Gerichtsorganisation in Deutschland die Fragen keinen praktischen Werth hatten. Jetzt wird eine umfassende wissenschaftliche Arbeit über Gerichtszuständigkeit immer mehr ein Bedürfniß. Noch mehr als auf die französischen muß in dieser Lehre der Blick auf die Leistungen der italienischen Juristen gerichtet sein. Italien ist das Land, in welchem schon im Mittelalter das Verfahren und die damit zusammenhängenden Fragen über Gerichtszuständigkeit von den großen Schriftstellern, deren Arbeiten wir jetzt noch dankbar benützen, in allen Einzelheiten erörtert wurden, z. B. von Duranti, Tancredi, Joanes Andrea, Gratia ꝛc. Während man in

Deutschland erst in neuerer Zeit immer mehr einsieht, daß eine wahre Grundlage des Studiums des Prozesses nur möglich ist, wenn man an den im Mittelalter durch die oben erwähnten Schriftsteller Italiens, an den in den geistlichen Gerichten ausgebildeten Gebräuchen und an der reichen Quelle der Statuten Italiens festhält, und damit die wahre Einsicht in das Verhältniß des römischen, canonischen und germanischen Rechts und durch den Gerichtsgebrauch ausgebildeten Verfahrens in bürgerlichen Streitsachen gewinnt, hatte in Italien in der Wissenschaft und in der Praxis des Prozesses das Festhalten an den oben bezeichneten Arbeiten nie aufgehört, und in den Commentarien zu den Städtestatuten finden sich herrliche Erörterungen auch über Gerichtszuständigkeit. Zwar hatte später die französische Gesetzgebung einen großen Einfluß auf die Gesetzesarbeiten und auf den Charakter der Wissenschaft in Italien in Bezug auf Gerichtsverfassung und Prozeß erhalten; allein diese Nachahmung war keine blinde, sondern immer blieben auch die Gesetze der italien. Städten vielfach den nationalen Ansichten treu und die Praktiker hielten sich mehr an den Arbeiten ihrer Landesleute [1]). Auf diese Art liefert auch in der Lehre von Gerichtsverfassung und Zuständigkeit Italien viele sehr beachtungswürdige Bestrebungen nicht blos in rechtshistorischer Rücksicht in den Arbeiten des Grafen Sclopis [2]), sondern auch in rechtsphilosophischer und politischer Beziehung in der Lehre von der Competenz [3]) bei Verkündung des Civilprozeßgesetzbuches für Piemont vom 16. Juli 1854 [4]) veranlaßte neue Forschungen. Drei anerkannte Schriftsteller [5]) vereinigten sich zur Herausgabe eines Commentars über diese Civilprozeßordnung, wovon ein Theil abgesondert erschien, den Pisanelli bearbeitete und auf enggedruckten

1) Man muß es sehr bedauern, daß unsere Juristen von den trefflichen Arbeiten der Italiener über Gerichtsbarkeit, z. B. von den Werken von de Luca, von Ecclesia, von Sola gar keine Notiz nahmen.

2) Seine Storia della legislazione Italiano, vol. III, 1857. Torino pag. 78—79 enthält kostbare Nachrichten.

3) Hierher gehört z. B. Pescatore diritto gindiziario Torino 1851.

4) Wir haben darüber in diesem Archiv, Bd. 38, S. 270 ꝛc. nähere Nachrichten gegeben.

5) Nämlich Mancini, Pisanelli und Scialeza.

783 Seiten die Darstellung der Lehre von der Competenz übernahm[6]). Der Verf. war zu dieser Arbeit völlig geeignet. Pisanetti war ein sehr beschäftigter Advokat in Neapel, mit der Praxis und der Wissenschaft seines Vaterlandes sehr vertraut; er hatte seinen Beruf als Schriftsteller durch sein mit Umsicht, Unpartheilichkeit und praktischer Kenntniß geschriebenen Werkes über die Jury[7]) gezeigt; sein Streben die leitenden Grundsätze in der Lehre von der Gerichtszuständigkeit zu prüfen, den inneren Zusammenhang der Lehre mit politischen und socialen Fragen zu zeigen, eine vergleichende Gesetzgebung zu liefern und insbesondere die Erfahrungen, welche in Frankreich und in den verschiedenen italienischen Staaten gemacht wurden, zu sammeln, eine rechtshistorische Entwicklung zu geben, soweit dies nothwendig ist, um zu zeigen, wie die heutigen Begriffe und Rechtsansichten aus römischen, canonischen und germanischen Elemente sich ausbildeten und alle möglichen praktischen Fragen in der Lehre von der Zuständigkeit zu erörtern. Der Verf. hat seine Aufgabe mit richtigem praktischen Sinne, mit Klarheit und Vollständigkeit gelöst, so daß sein Werk als ein werthvolles zum Studium den Juristen aller Länder empfohlen werden kann. Das Werk zerfällt in drei Abtheilungen: 1) Vergleichung der bürgerlichen Gerichtsbarkeit mit andern Arten der Gerichtsbarkeiten; 2) von der Zuständigkeit in Civilsachen; 3) von den verschiedenen Arten die Zuständigkeit zu bestimmen. Um die Bedeutung des Werkes zu zeigen, mag es passend sein auf den Gang und das Ergebniß der Erörterungen des Verf. aufmerksam machen. Der Verf. zeigt, wie bei jedem Volke das Bedürfniß dazu führt, von der einfachsten Einrichtung, nach welcher ein Magistrat über alle Streitsachen der verschiedensten Art, allmählig dazu führt, die Gerichtsbarkeiten nach Gegenständen zuerst mit Trennung der Straf- von Civilsachen nach größerer oder geringerer Wichtigkeit nach den Personen zu scheiden, und wie die Gesetzgebungen in gewissen Zeiten (z. B. im 16. Jahrhundert nach Gianotti in Bezug auf Florenz) sogar dazu kommen, eigene Rich-

6) Comentario del Codice della procedura civile per gli stati Sardi con la comparazione degi alteri Codici italiani, vol. 1 sulla Competenza. Torino 1857.

7) Dell istituzione dei Giurati di Pisanelli. Torino 1858.

ter in Streitsachen über Verträge, andere über Testamente vorzuschlagen, wodurch allmählig die Bedeutung der Frage über Competenz entsteht. Nachdem der Verf. p. 16 die sehr verschiedenen von Anderen aufgestellten Begriffe von Competenz geprüft hat, giebt er seinen Begriff und nennt Competenz das Maaß, nach welchem die Gerichtsbarkeit von dem Gesetze unter die verschiedenen Behörden vertheilt ist, wohl zu unterscheiden von der sogenannten Ueberschreitung der Gewalt (exces du pouvoir), die darin besteht, (p. 18), daß der Beamte Handlungen vornimmt, durch welche er nicht blos die Gränzen der ihm zugewiesenen Zuständigkeit, vielmehr diejenigen überschreitet, die der richterlichen Gewalt überhaupt, der er angehört, zugewiesen sind. Bei der Untersuchung des Verhältnisses von Civil- und Criminalgerichtsbarkeit giebt nach p. 26 die zwar in vielen Fällen entscheidende Rücksicht auf das anzuwendende Gesetz kein ausreichendes Prinzip, das vielmehr am richtigsten nur in der Natur des Schadens gefunden werden kann, welcher durch eine Handlung gestiftet ward. Ueberall, wo es auf den socialen Schaden ankömmt, gehört die Entscheidung an den Strafrichter, wo dagegen nur der dem Verletzten zu ersetzende Schaden in Frage steht, gehört sie dem Civilrichter an. Die gesetzlichen Vorschriften entscheiden darüber, ob der Strafrichter befugt ist, die Handlung zu bestrafen; da aber eine schädliche Handlung auch wenn sie das Strafgesetz verletzt, eine Civilklage begründen kann, so kömmt es darauf an, ob das Gesetz auch dem Strafrichter die Befugniß giebt, außer der Strafe über die Civilklage zu erkennen. Der Civilrichter ist immer berechtigt, über diese letzte Klage, soweit sie durch ein Verbrechen begründet ist, zu entscheiden, und nur bei dem Verbrechen der Fälschung tritt Ausnahme ein, aber nicht in der Art, daß der Civilrichter deßwegen, weil die Frage ob der Handlung eine Fälschung enthält, vorliegt, eine Klage nicht annehmen dürfte, sondern nur, daß der Civilrichter, wenn die Frage vorliegt, ob Strafe der Fälschung eintreten soll, seine Civilentscheidung aufschieben muß. Eine sehr tief eingehende Erörterung, zugleich rechtshistorische mit Behandlung der vergleichenden Gesetzgebung betrifft das Verhältniß der Civilgerichte zum Strafgerichte, wenn aus einer strafbaren Handlung Entschädigungsansprüche fließen. Es ist merkwürdig, daß die Praktiker des Mit-

telalters in Italien zur Ansicht kamen, diese Art der Entschädigung als eine Strafe zu betrachten, und daher zu erklären, daß auch darüber nur von dem Strafgerichte auszusprechen sei, was selbst in spätere Gesetzgebungen, z. B. die von Piemont, überging, bis allmählig die bessere Ansicht siegte, nach der man anerkannte, daß aus der nämlichen Handlung zweierlei Klagen fließen, von der die auf Entschädigung an die Civilgerichte gehört. In den späteren Gesetzgebungen zeigte sich der Kampf der alten und neuen Ansichten; im französ. Strafprozeß Art. 3 zeigt sich dies klar, wo das Recht des Beschädigten die Civilklage entweder bei dem Strafgerichte oder getrennt beim Civilgericht zu verfolgen anerkannt war, jedoch so, daß im letzten Falle die Ausübung der Civilklage suspendirt werden sollte, bis über die öffentliche Anklage, wenn sie vor oder während der Verhandlung der Civilklage angestellt ist, definitiv entschieden ist. Es ist interessant zu bemerken, wie man bei den Verhandlungen des Strafgesetzbuches für Piemont gegen die Aufnahme der französ. Ansicht kämpfte, zuletzt im Codice Art. 4 diese doch aufgenommen wurde, aber durch Art. 437 und 498 der Einfluß der alten Ansicht sich geltend machte, nach welchen der Strafrichter dem Beschädigten Entschädigung zuerkennen kann, auch wenn entschieden wird, daß die Handlung nicht strafbar oder durch Verjährung oder sonst erloschen war. — Eine interessante Erörterung mit Nachweisung, daß man in Italien früh schon die Nothwendigkeit anerkannt habe, den Begriff der Statusklagen weiter zu fassen als dies im röm. Rechte geschah, und über Bedeutung der Präjudizialklagen findet sich p. 30—34; auch die Ausführung pag. 39 des wahren Sinns der Vorschrift, nach welcher der Civilrichter seine Entscheidung aufschieben muß, bis definitiv der Strafrichter entschieden hat, ist tiefereingehend (mit Erörterung aller möglichen Streitfragen und der darauf bezüglichen Rechtssprüche p. 60) als in irgend einem andern Werke; in der Ausführung der bekannten Streitfrage, ob das Urtheil des Strafgerichts rechtkräftig auch für den Civilrichter sei[8]), erklärt sich der Verf. mit neuen Gründen für die Anerkennung der Rechtskraft. Wir erinnern, daß noch in neuester Zeit der französ. Cassations=

8) Darüber die Nachweisungen in diesem Archive, Band 39, S. 392.

hof (am 24. Aug. 1858) s. le droit v. 31. Januar 1859) erkannt hat, daß wenn auch ein Arzt im Strafverfahren wegen der Abtreibung der Leibesfrucht freigesprochen wurde, die Civilrichter nicht gehindert sind, den Arzt zum Schadenersatze zu verurtheilen und die Elemente ihrer Ueberzeugung aus den Strafverhandlungen zu schöpfen. Die Abtheilung III, p. 63 ist der Entwicklung des Verhältnisses der Comptenz der Civil- und der Handelsgerichte gewidmet. Der Verf. zeigt die Unrichtigkeit der gewöhnlichen Vorstellungen, nach welchen die Competenz beider Gerichte durch die Rücksicht, ob das Gericht ein Civil- oder ein Handelsrechtsgesetz anzuwenden hat, oder (nach andern) ob ein Geschäft ein Civil- oder ein Handelsgeschäft ist, bestimmt werden soll; nach dem Verf. liegt der Unterschied darin, daß das Civilrecht das Eigenthum in seinem Werth für den Gebrauch, das Handelsrecht das Eigenthum in seiner Bedeutung für die Benützung im Verkehr auffaßt. Die Streitfragen, welche in Ansehung der Conflikte zwischen Civil- und Handelsgerichte in Bezug auf ihre Competenz vorkommen können, werden p. 66 unter 4 Gesichtspunkten erörtert und zwar 1) in sofern in dem in Frage stehenden Akt zugleich, civil- und handelsrechtliche Gesichtspunkte vorkommen; 2) in sofern der nämliche Akt für eine Partei im Civilgeschäft, für die andere Partei ein handelsrechtliches ist; 3) in sofern bei einem Civilgeschäfte handelsrechtliche Formen angewendet wurden und umgekehrt; 4) in sofern in einer civilrechtlichen Streitsache eine handelsrechtliche und in einem handelsrechtlichen Streit eine civilrechtliche Frage vorkömmt. Werthvoll ist, daß der Verf. p. 69—99 alle auf diese Fragen bezüglichen Rechtssprüche der italienischen Gerichtshöfe mitgetheilt hat, in welchen häufig weit praktischer als in Frankreich eine Frage entschieden ist. Im Kapitel Nr. 99 über die Gränzen der Befugnisse der richterlichen Gewalt und der Verwaltung stellt der Verf. den Grundsatz auf, daß überall, wo ein Streit einen Gegenstand das reine Privatinteresse betrifft, der Civilrichter entscheiden muß; die Verwaltung soll dagegen da entscheiden wo der Streit einen Gegenstand der öffentlichen Verwaltung betrifft. Der Verf. zeigt, daß wenn in einem Falle gleich das Privatinteresse mit einer Frage der öffentlichen Verwaltung zusammentrifft, jede dieser Fragen getrennt von derjenigen

Behörde entschieden werden muß, in deren Gebiet die Frage gehört und daß wenn in einer Streitsache es auf die Auslegung eines Akts der öffentlichen Verwaltung ankömmt, immer von der Verwaltungsbehörde die Auslegung ausgehen muß (der Verf. führt p. 102 eine große Zahl von Entscheidungen aus den italien. Streiten an, bei denen man überall den Einfluß französ. Ansichten bemerkt). Würde der Verf. die Forschungen der deutschen Juristen über den Gegenstand gekannt haben, so würde er schwerlich diese allgemeinen in ihrer Allgemeinheit irreleitenden Sätze aufgestellt haben, durch welche der Verwaltung eine zu große Macht eingeräumt wird. In der Abtheilung über die Zuständigkeit der Civilgerichte zeigt der Verf. p. 110 den Widerstreit von zwei Grundansichten, von welchen Eine fordert, daß Gerichte möglichst örtliche seien, so daß der Rechtsuchende an den Richter sich wenden können, der ihnen nahe ist, und daß ein möglichst rasches Verfahren eingeleitet wird, während nach der zweiten Grundansicht der Gesetzgeber davon ausgehen muß, daß ein Einzelrichter nicht leicht das Vertrauen einflößt, welches ein Kollegium einflößen kann, daß zur Entscheidung schwieriger Fragen ein gründlicheres, nur bei Kollegialgerichten mögliches Verfahren gehört und daß die Bestellung vieler Einzelrichter oft an ganz kleinen Orten manchen Nachtheil haben würde. Jede Gesetzgebung, die wahrhaft fortschreitet und den Bedürfnissen Rechnung trägt, kömmt dazu auf den zweiten Grundsatz ihre Gerichtsorganisation zu bauen, und nach dem ersten Grundsatze ausnahmsweise Einzelrichter für Fälle zu bestellen, in denen der Richter den Rechtsuchenden nahe sein muß. Die Rechtsgeschichte Italiens (p. 112) lehrt, daß die Gesetzgebung diesen Gang ging, und als man später durch französ. Gesetz zu den Friedensrichtern kam, so war dies nur ein Anschließen an nationale Einrichtungen; überall lehrt die Geschichte der Gesetzgebungen die einzelnen Staaten (der Verf. p. 114 theilt sie vollständig mit), daß man immer mehr die Competenz der Friedensrichter (giudico mandamento) zu erweitern suchte. Der Verf. greift die Principlosigkeit an, mit welcher die französ. Gesetzgeber dem andere Gesetzgebungen folgen, die Competenz der Friedensrichter regeln und ihnen die rein persönlichen und die dinglichen Mobiliarklagen zuweisen, dagegen die Entscheidung der Immobi-

lienklagen entziehen. Die für die letzte Ansicht in Frankreich vorgebrachten Gründe sind nur Ueberbleibsel der alten Feudalansichten, von denen man sich nicht losmachen konnte, und nicht bedachte, wie bei uns die Bedeutung des beweglichen Vermögens so sehr gestiegen ist. In Neapel wies 1817 das Gesetz auch die Entscheidung der Prozesse über Liegenschaften bis zum bestimmten Betrage den Friedensrichtern zu. Der Verf. bezeugt p. 120, daß daraus nicht blos keine Nachtheile sich ergaben, vielmehr die Bevölkerung immer mehr die Ausdehnung der friedensrichterlichen Competenz verlangt. Sehr gut zeigt der Verf. durch Zergliederung der Rechtssprüche, wie viel Streit in der Anwendung das französ. Klagsystem erzeugt. Welche Streitigkeiten erhoben sich z. B. in Bezug auf die Frage: ob der Friedensrichter, vor dem eine Personalklage angebracht ist, durch Exceptionen, die sich auf eine Liegenschaft beziehen, dennoch entscheiden kann, (p. 126), ebenso in dem Fall, in welchem bei einer persönlichen Klage es auf die Auslegung eines eine Liegenschaft betreffenden Vertrags ankömmt. Wie überhaupt die in den Gesetzen bemerkbare Erweiterung der Competenz der Friedensrichter der Summe nach bis zu der sie entscheiden dürfen, auf keinem festen Principe beruht und durch diese Erweiterung das Prinzip, nach welchem nur ein vor Kollegialgerichten geführtes mündliches Verfahren in vielen wichtigen Streitsachen passend ist und eine für solche Prozesse ungenügende einzelrichterliche Prozedur zur Regel[8]) erhoben wird, hat der Verf. S. 137 sehr gut durch Nachweisung wie in einzelnen Staaten, z. B. neuerlich in Piemont beide Kammern gegen die Anträge auf Erweiterung der Competenz sich erklärten, dargethan; ebenso wird die Halbheit in der Auffassung der friedensrichterlichen Justiz gezeigt, wenn nach dem französ. Code, da wo eine Partei die Aechtheit einer vorgelegten Urkunde bestreitet, das Aechtheitsverfahren nicht bei dem Friedensrichter zugelassen werden soll[9]). Auch hat kein neue-

---

9) Neuere Erfahrungen in diesem Archiv, Bd. 41, S. 435.

10) Dies neuere Gesetzbuch für Piemont hat die franz. Vorschrift nicht aufgenommen. In einigen deutschen Gesetzgebungen, im hessisch. Strafgesetzb. von 1855 (s. dies Archiv, Bd. 38, S. 453) ist weit richtiger, als in Frankreich der irrige Einfluß der Auffassung eines judicii extraordin. beseitigt.

res Werk so umfassend, als das gegenwärtige, indem es die reichhaltigen Gesetze wie Rechtssprüche und Erfahrungen der italienischen Staaten mittheilt, die bestrittenen Fragen erörtert (p. 132 bis 169), welche Wirkungen eintreten, wenn in einer friedensgerichtlichen Streitsache die Fälschung einer Urkunde geltend gemacht wird.

Auf gleiche Art sind die übrigen in der Lehre von der Zuständigkeit der Friedensrichter vorkommenden Streitfragen behandelt, wobei wir die rechtshistorisch mit den Constitutionen von Kaiser Friedrich über die Jurisdictio de Bajuli beginnende Erörterung p. 212 empfehlen, ebenso wie die Abhandlung p. 230 über die Besitzklagen, wobei der Verf. zeigt, wie unklar die Vorschrift in der französischen Gesetzgebung ist, während die italien. Gesetze weit besser die Streitigkeiten beseitigten (eine gute Entwicklung findet sich p. 249—283 über die Bedeutung der novi operis nunciatio). Eine der größten Streitfragen ist bekanntlich in Frankreich die, in wiefern in einer vor dem Friedensrichter angebrachten Sache eine Widerklage geltend gemacht wird. Der Verf. p. 300 verfolgt hier die schwankende französische Rechtsprechung und zeigt, wie weit klarer die Frage in den italienischen Gesetzgebungen entschieden ist[11]). Wie viele Streitigkeiten in der Rechtsanwendung die Fassung der französ. Vorschrift erzeugt, worin die Zuständigkeit der Provinzialgerichte oder Collegialbezirksgerichte erster Instanz geregelt werden soll, zeigt der Verf. p. 322—372 sehr gut durch Zergliederung vorgekommener Streitfragen.

Das zweite Kapitel p. 376 ist der Erörterung gewidmet, auf welche Weise die Gerichtszuständigkeit festgestellt werden muß. Nachdem der Verf. mit dem Versuch manche Ansichten deutscher Schriftsteller, z. B. von Savigny, zu berichtigen, eine Erörterung über die römischen Auffassungen des Verhältnisses des forum originis und des allmählig stärker hervortretenden fori domicili und contractus vorausgeschickt hat, zeigt er in einer guten rechtsgeschichtlichen Arbeit p. 384 wie ursprünglich bei den germanischen Völkern die Idee des persönlichen Rechts sich ausbildete, so daß der

---

11) Auch hier haben deutsche Gesetzgebungen, z. B. die hessische (dies Archiv, Bd. 38, S. 453), wichtige Fragen entschieden.

Franke auch bei den Longobarden nach seinem angebornen Rechte gerichtet wurde) und daher das forum originis seine große Bedeutung erhielt, bis allmählig unter dem Einflusse der ausgebildeten feudalistischen Ansichten das Territorialrecht siegte und Jeder, der in dem Bezirke eines Lehnsherrn wohnte oder eine Liegenschaft besaß, auch diesem Herrn unterworfen war, so daß jetzt das forum domicilii und forum rei sitae die eigentliche Form wurden, und durch den Einfluß der Ansichten der Kanonisten das forum contractus mehr Anerkennung fand und in den Statuten der italienischen Städte bald das Bedürfniß anerkannt wurde, daß ein Bürger da wo er einen Vertrag geschlossen hatte, auch Recht nehmen müßte. Sehr belehrend ist nun die im andern Werke fehlende Nachweisung p. 386, wie allmählig aus dem Kampfe der römischen Ansichten und der germanischen Vorstellungen unter den Schriftstellern Italiens der Widerstreit sich zeigte, indem Einige sich mehr an das römische Recht haltend dem Kläger das Wahlrecht zwischen forum domicilii und for. rei sitae sicherten, während andere, mehr durch germanische Ansichten bestimmt, den Kläger nöthigen wollten, wegen dergleichen Klagen in for rei rital zu klagen; dazu kam, daß da allmählig die Ansichten der Schriftsteller noch widerstreitender wurden, jenachdem einige die Entscheidungsnorm nur im Interesse der Parteien (wieder mit Verschiedenheit, ob man den Kläger oder den Beklagten begünstigen wollte, andere dagegen im öffentlichen Nutzen suchten, z. B. daß dingliche Kläger nur in for. rei rital verhandelt werden sollten. Sehr gut ist nun nachgewiesen p. 391 ff., wie aus diesem Widerstreit der Ansichten auch das Schwanken der neuen Gesetze über fora sich erklärt, bei der Erörterung der einzelnen fora und zwar im Zusammenhang mit der allgemeinen Territorialcompetenz p. 394 fühlt der Verf. richtig, daß indem die neuen Prozeßgesetzbücher von den verschiedenen Arten der Klagen sprechen, das Hauptübel darin liegt, daß in diesen Gesetzbüchern die schlimme Lücke darüber bemerkbar ist, welche Natur die verschiedenen Klagen haben. Mit Recht zeigt der Verf. p. 397, daß bei der Abfassung des französ. Prozeßgesetzbuchs die meisten Gerichtshöfe den Mangel eines besonderen Werks über die Klagen rügte und der Cassationshof selbst einen Titel darüber vorschlug, freilich vergebens. So fühlt man in Frank-

reich wie in Italien, wo neue Gesetzbücher eingeführt sind, in der Rechtsanwendung schmerzlich die Lücke, die um so bedenklicher wird, je weniger die Schriftsteller über das Wesen der Klagen einig sind. Große Beachtung verdient die rechtshistorische Entwickelung p. 395—407, wie durch Mischung römischer, canonischer und germanischer Ansichten die Lehre von den Klagen durch das Mittelalter hindurch bis zur neuesten Zeit sich ausbildete. Bei der Erörterung des for. domicilii p. 418 zeigt der Verf., daß das röm. Recht des Domicilium geistig auffaßte und Alles von der Absicht abhängig machte, wogegen im Mittelalter die Schriftsteller eine äussere Thatsache forderten, manche das domicil in engsten Zusammenhang mit domus setzten, woraus der Widerstreit der Ansichten über for. domic. in den Werken der italienischen Juristen sich erklärte, in sofern Einige den römischen Ansprüchen treu blieben, Andere mehr die öffentlich rechtliche Bedeutung hervorhoben, was dazu führte, daß man strenge daran festhielt, daß eine Person nur ein Domicil haben könne, und daß man allmählig im Gegensatze von forum domicil ein forum die residentiae und noch Andere selbst der dimora (temporärer Aufenthalt) annahm. Diese zuletzt genannten Ansichten gingen in die neuen Gesetzgebungen über. — In der Erörterung des allg. Domicils p. 423 geht der Verf. davon aus, daß das polit. Domicil, wo also Jemand seine politischen Rechte ausüben kann, auch das civilrechtliche Domicil bestimmt, das durch die bloße Absicht es zu ändern, wenn nicht äußere Umstände hinzukommen, nicht geändert wird. Mehrere Personen z. B. Ehefrauen haben ein durch das Gesetz bestimmtes Domicil. Die verschiedenen Streitfragen über for. domic. sind p. 429 gut erörtert, z. B. über Einfluß des Willens einer Person, die im Bewußtsein, daß ihr eine Klage droht, rasch ihr Domicil ändert, um zu verhindern, daß sie in foro des bisherigen Domicils belangt werde. — Bei den domicilium speciale wird die Frage erörtert, in wiefern durch Wahl eines gewissen Domicils für ein bestimmtes Rechtsgeschäft ein forum domic. begründet werden kann. Vielfache Streitigkeiten veranlaßt das forum der residenza e della dimora. Die mangelhafte Fassung des franz. Code (gut nachgewiesen p. 938 v. Verf.) indem der Code im Art. 59 den Gerichtsstand der residence dann annimmt, wenn der Beklagte kein

micil hat, bewirkte, daß sich die französ. Juristen und Gerichte dadurch zu helfen suchten, daß sie den Worten des Code die unterschoben: Wenn der Beklagte nicht in Frankreich ein bekanntes Domicil hat. Die Folge war, daß die verzögerlichsten Verhandlungen oft darüber entstanden, wie das Erforderniß herzustellen sei. In Italien war schon im Mittelalter (p. 443) die Rücksicht aufgestellt, daß eine Person auch da belangt werden kann, si in loco deprehensus fuerit, es ist interessant zu bemerken, wie allmählig in den ital. Statuten man dazu kam, das Forum des Aufenthaltes als zuläßig anzuerkennen, wenn kein forum domicilii oder residentiae vorhanden war. Bei dem forum rei sitae p. 446 hat der Verf. mit Klarheit die röm. Ansicht, welche die Wahl giebt, ob er bei dinglichen Klagen in for. domicil. oder rei sitae klagen will, im Gegensatze der im Mittelalter durch feudalistische Vorstellungen entstandenen Rechtsansicht hervorgehoben, daß dingliche Klagen in foro rei sit. angestellt werden müßten. Für diese letzte Ansicht machte man noch geltend, daß in diesem foro dingliche Klagen rascher, wohlfeiler und geeigneter entschieden werden könnten. Daraus erklärt sich der Widerstreit der Vorschriften in den europäischen Gesetzgebungen über dies forum. An Streitfragen fehlt es auch in keiner Gesetzgebung, z. B. wenn über die Gränzen des fori, z. B. wohin das fragliche Gut gehört, Streit entsteht; und vorzüglich über die Frage, wo geklagt werden soll, wenn die in Anspruch genommene Sache in verschiedenen Bezirken liegt. Auch hier sind die Gesetzgebungen sehr verschieden, z. B. im neuen Gesetzbuch für Piemont hat der Kläger in solchem Falle die Wahl, ob er in dem Gericht klagen will, wo der größte Theil der Sache liegt, oder da, wo der Beklagte sein Domicil hat und irgend ein Theil der Sache gelegen ist. Besonders beachtungswürdig ist die Erörterung (p. 449—491) der sogenannten besonderen territorialen Zuständigkeit, daher in Klagen der Erbfolge, der Gesellschaft, der Gastwirthe, Besitzstreitigkeiten, Klagen auf Zahlung von Kosten und Honorar ꝛc. ist auf Eingehen in alle Streitfragen klar geliefert. Eine der wichtigsten mit Eingehen in alle verwickelten Verhältnisse, wie sie kein anderes Werk enthält, bearbeitete Entwicklung bezieht sich p. 495 auf die Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte eines Staats in Streit-

sachen bei denen Ausländer betheiligt sind. — Eine rechtsgeschichtliche Erörterung der Frage mit der Geschichte der Ausbildung des internationalen Rechts zeigt vorerst p. 405, daß bei jedem Volke, sobald es auf eine höhere Stufe der Bildung kömmt, die Ansicht sich Bahn bricht, daß die ursprüngliche Vorstellung, nach der ein Volk in dem Fremden einen Feind sieht, aufgegeben werden muß, und im Interesse des Verkehrs auch dem Fremden Recht zu verschaffen ist; auf diese Art kamen die Römer zur Einrichtung des praetor peregrinus, so schlossen die seefahrenden Nationen Verträge zu Gunsten einer andern Nation, z. B. in Neapel, wo früh ein consolo dei Genovesi errichtet wurde, bei dem jeder Genuese klagen konnte, bis allmählig durch Errichtung der consolate für Entscheidung von Handelssachen, wenn auch ein Fremder betheiligt war, für das Interesse des Fremden gesorgt wurde. Allmählig führte der Sieg des internationalen Rechts zur Errichtung eigener Behörden, wo jeder Fremde Rechtsschutz fand, z. B. in Spanien, wo ein conservatore degli stranieri bestand, bis endlich das Bedürfniß, allgemein den Ausländern Rechtsschutz zu sichern (an einigen Orten wenigstens nach den Grundsätzen der reciprocitaet) zur Anerkennung führte, auch in Streitsachen, in denen Ausländer betheiligt sind, diesen den Zugang zu den ordentlichen Landesgerichten möglich zu machen (freilich wieder mit mancherlei oft prinziplosen Beschränkungen). Der Verf. unterscheidet nun die Fälle [1]), wo in einer Streitsache der Kläger ein Fremder ist [2]), wo der Beklagte es ist [3]), wo beide Parteien Ausländer sind [4]) Streitsachen fremder Staaten, Regenten und Gesandte. Im ersten Falle kömmt man am allgemeinsten zur Anerkennung, daß der Fremde vor dem Gerichte des Landes klagen kann, jedoch verpflichtet ist, Caution wegen der Kosten zu leisten (p. 503). Im Falle der Fremde der Beklagte ist, zeigt sich in den Gesetzgebungen (Darstellung p. 507) eine Prinziplosigkeit, z. B. wenn der französ. Code offenbar um die französischen Bürger zu begünstigen, diesen gestattet, die Ausländer in Frankreich wegen aller Verträge zu belangen, welche der Fremde in oder außerhalb Frankreich mit einem Franzosen geschlossen hat. Diese Ansicht (die gewiß keine Billigung verdient), fand Eingang in anderen Gesetzgebungen (mit ungenügenden Einschränkungen) während andere

Gesetzgebungen gegen den Fremden, dann eine Klage vor dem inländischen Gerichte geben, wenn die Klage auf einen in dem Staate geschlossenen Vertrag oder geführte Verwaltung sich gründet, wogegen nach Anderen Gesetzen auf die Reciprocität gesehen wird. Nach dem sardinischen Gesetzbuche Art. 30. 31 ist die Befugniß eines Inländers einen Fremden vor das sardin. Gericht zu laden, anerkannt 1) wenn eine dingliche, Besitz oder Hypothekenklage wegen Liegenschaften angestellt wird, die in Piemont liegen; 2) wenn aus einem in Piemont geschlossenen Vertrage oder 3) auf Vollziehung eines Vertrags geklagt wird, der in Piemont vollzogen werden sollte, oder 4) wegen Klagen aus einem im Auslande geschlossenen Vertrage, wenn der Beklagte in Piemont anzutreffen ist; 5) oder wenn im Lande des Ausländers Ausländer ebenso behandelt werden. Der Verf. vertheidigt nur jene Gesetzgebung, die am consequentesten dem internationalen Prinzip folgt. In diesem Geiste entwickelt er auch gut die einzelnen Streitfragen. Am wenigsten darf man auf Gleichförmigkeit bei Entscheidung der Frage rechnen: ob ein Fremder gegen einen andern Fremden in einem andern Staate klagen darf. Der Verf. p. 514 zeigt hier, wie die Engherzigkeit und das Festhalten an alten Vorstellungen die Gesetzgeber und selbst geachtete Juristen beherrscht, indem man davon ausging, daß kein Staat schuldig sei, wenn es zwei Ausländern einfällt, einen Streit, den sie mit einander haben, anzuerkennen, daß der Streit vor das Gericht des Staates, wo die Partheien zufällig sind, gebracht werden darf, weil der Staat wohl nur für seine Unterthanen Gerichte anordnet, und weil man zugeben wollte, daß das Gericht jedes Staates jede Streitsache von zwei Ausländern annehmen müßte, dadurch leicht vielfache Conflikte der verschiedenen Staaten entstehen würden und ohnehin der Richter eines Staates nicht leicht Streitsachen der Ausländer gut zu entscheiden vermöchte, wo oft Gesetze eines fremden Staats in Frage stehen können. — Der Verf. (p. 515) widerlegt sehr gut diese Ansichten die eigentlich in dem XIII. Jahrhundert ihren Platz finden. In einem Rechtsspruche des Appellhofes in Paris vom 3. Dez. 1858 wird ausgesprochen, daß französ. Gerichte nicht verpflichtet sind, in Streitsachen eines Ausländers gegen einen Ausländer die Zuständigkeit des Gerichts anzuerkennen, selbst wenn beide Parteien

sich dem französ. Gerichte unterwerfen wollen, daß daher noch weniger eine Comptenz da begründet ist, wenn die Beklagten Ausländer die Einlassung bei dem französ. Gerichte weigert und ein außer Frankreich geschlossener Vertrag in Frage steht. — Man begreift schwer, wie solche Rechtsansichten mit der gerühmten Civilisation der Neuzeit vereinbar sind. Nach der Ausführung des Verf. (p. 516) entspricht am meisten die Bestimmung, welche jedem Ausländer gestattet, auch einen Ausländer, der in einem Staate sich eben aufhält, dessen Unterthan keinem der Parteien angehört, zu belangen. So gut man anerkennt, daß ein Nordamerikaner, wenn er in Preußen von einem andern Amerikaner verwundet, betrogen oder bestohlen ward, in Preußen Rechtsschutz erhält, und der Strafprozeß eingeleitet wird, in welchem sich der Beschädigte als Civilparthie anschließen kann, ebensowohl sollte man auch eine Civilklage des Ausländers gegen den Ausländer zugeben. — Geschieht dies nicht, so wird häufig der Berechtigte rechtlos und die Gerechtigkeit wird hier verletzt. In unseren Gesetzgebungen zeigt sich wieder die Prinziplosigkeit; in Frankreich entscheidet das Gesetz die Frage nicht; die Rechtsprechung (gut zusammengestellt p. 517 und dazu oben) schwankt, neigt sich aber dahin, daß nur dann der Fremde gegen den Fremden in Frankreich klagen kann, wenn der Beklagte sein Domicil in Frankreich hat, oder sich dort seit langer Zeit aufhielt, oder freiwillig sich unterwirft. Die Rechtsprechung in Italien ist nicht weniger schwankend (p. 523 ff.) Von den neuen deutschen Gesetzen hat die badische Prozeßordnung §. 41, 42 die Frage am umfassendsten entschieden, sie giebt dem Ausländer das Recht in Baden gegen Ausländer zu klagen bei dem Gericht, vor welchem im einzelnen Falle ein besonderer Gerichtsstand bezweckt ist, jedoch ist bei Streitsachen der Ausländer gegen Ausländer ein forum der Widerklage und der Prorogation nicht anerkannt, und das forum des gewählten Wohnsitzes nur, wenn der Wohnsitz zum Vollzug eines in Baden geschlossenen Vertrags erwählt wurde. Klagen der Ausländer gegen Ausländer auf Erfüllung persönlicher Verbindlichkeiten sind zuläßig, wenn diese in Baden entstanden oder dort zu erfüllen sind. Der Besitz unbeweglicher Güter in Baden begründet nach §. 44 eine Gerechtspflichtigkeit des Ausländers nur, wenn die Klage sich auf jene Güter bezieht. —

Mehrere Gesetzgebungen machen die Zulässigkeit der Klage der Ausländer von der Reciprocität abhängig; mit Recht tadelt dies der Verf. (p. 524), weil dadurch oft eine für den Kläger sehr beschwerliche und verzögerliche Nachweisung aufgelegt wird. — Eine schöne das internationale Recht betreffende Ausführung findet sich p. 527 bis über 535 über die Frage: wie wird in einem andern Staate eine Klage gegen einen fremden Staat angebracht werden kann. Die schwierige Frage: wie der Gegenstand eines Streits insbesondere der (wegen der Anordnung der Comptenz so wichtige) Werth der Sache bestimmt werden soll, ist Gegenstand tiefgehender Erörterungen (p. 599), und zwar vorerst in Bezug auf den Punkt, wie weit das in einem Prozeß ergangene rechtskräftige Urtheil auf eine andere Streitsache wirkt; (hier sind die römischen Gesetzesstellen fein zergliedert und ergangene Rechtssprüche scharf geprüft; der Verf. untersucht dann, wie die Handlungen des Klägers geeignet sind, den Betrag des Streitgegenstandes festzusetzen, und welchen Einfluß die der Klage nachfolgenden Erklärungen des Klägers haben (p. 571 — 577), welche rechtliche Bedeutung aber auch die verschiedenen Erklärungen des Beklagten (mit seinen Unterscheidungen) in Bezug auf die Bestimmung des Werths haben (p. 379 — 390). Die streitige Frage, wie dort die Accessionen, z. B. Zinsen, Früchte, Schadensansprüche in Betrachtung kommen (p. 594 ꝛc.) Wir kennen kein Werk, in welchem jede einzelne Streitfrage über Werthsberechnung, z. B. p. 661 bei Klagen aus Leibrenten, über Abschätzung der verschiedenen Güter (p. 669) so tief eingehend behandelt ist. Den Schluß machen die Untersuchungen über den Concurs, der Zuständigkeit, Zusammentreffen mehrerer fora (p. 732), über Rechtshängigkeit (p. 737) und über Prorogation (p. 448). Jede einzelne Erörterung beweist, daß der Verf. mit richtigem praktischen Sinn, mit scharfsinniger Entwickelung der leitenden Grundsätze, mit Benützung der im Mittelalter ausgebildeten Wissenschaft und mit feiner Zergliederung der Streitfragen seinen Gegenstand behandelte.
